

# **The Role of the General Meeting in the Two-Tier-System**

## **Dennis Lampe**

### **Theory Paper**

#### **I. What is the general meeting?**

The general meeting is beside the executive committee and the supervisory board one of the three organs in the German public limited company.

The general meeting is the meeting of the shareholders. In the general meeting the shareholders reach their decisions within the bounds of their competences.

The general meeting is not the highest organ of the company, although it is the meeting of the owners. The German public limited company is not hierarchically organized. There is a system of checks and balances of power which marks the question of authority.

The general meeting has no rights of directive towards the executive committee and no right to represent the company.

#### **II. Competence of the general meeting**

The German public limited company act (Aktengesetz) has a strong system of rules for the statute of the company. Variations in the statute are only allowed, where the law will give you the option. Otherwise the part of the statute is invalid, § 23 Abs. 5 S. 1 AktG.

The statutory competence of the general meeting can be divided into two categories.

The first part are the periodical decisions. These are:

1. election of the supervisory board, § 119 Abs. 1 Nr. 1 AktG;
2. receipt of the annual accounts
3. disposition of the balance sheet profit, §§ 119 Abs. 1 Nr. 2, 174 AktG
4. exoneration of the members of the executive committee and the supervisory board, § 119 Abs. 1 Nr. 3, 120 Abs. 1 AktG
5. election of the auditor, § 119 Abs. 1 Nr. 4 AktG

The basic decisions:

In the public limited company the basic decisions and the structure of the company are regulated in the statute of the company. The statute is the memorandum of association, based on the decisions of the creation shareholders.

The general meeting is the only organ, which could make changes in the statute, § 119 Abs. 1 Nr. 5, 179 Abs. 1 S. 1 AktG. It also has the competence to decide about arrangements of capital, § 119 Abs. 1 Nr. 6, 182 ff, 222 ff. AktG.

Although the decision about the end of the company is in the competence of the shareholders.

Most of the arrangements of structure are ruled in the act of transformation (Umwandlungsgesetz) with strong formal rules for the decision of the general meeting. But it is also part of the competences of the general meeting to give their consent to contracts

whit other companies, in whom the company would be obliged to transfer her whole capital to another company, § 179a AktG. In this context the general meeting has although the competence to give her consent to contract which form a contract-concern, §§ 291, 293 AktG.

### **III. Decisions in arrangements of management**

Normally the management is part of the competence of the executive committee. But in § 119 Abs. 2 AktG is ruled, that the executive committee could ask the general meeting in questions of management. The background is, that executive committee will no liable, when the general meeting will give her accordance to the arrangement of management.

### **IV. unwritten competences of the general meeting**

In 1983 the german federal court of justice decided in the “Holzmüller”-case, that in some special constellations the shareholders must have the right to give there consent to arrangements of management. This decision hast been specified in the “Gelatine”-cases in 2004.

The general problem in part of the general meeting is, that specially in context of concern building and structural arrangements in the concern the rights of the shareholders and their interest in capital will be degraded, because in concern the rights of the shareholders of the mothercompany will be executed in the daughtercompanies by the executive committee. But the shareholders has not right to give instructions to the executive committee in which way the committee has to execute the company in the general meetings of the daughter companies.

Against this background an the fact that there is no legal rule for this case, the german federal court of justice has said:

When an arrangement of management in bound of the competition of the executive committee is associated with an strong intervention in the interest of the shareholders, the executive committee hast to ask the general meeting for her accordance to the arrangement.

The problem in this context is, that there is no legal based rule for this right of participation of the general meeting, so the federal court had to determined a new legal position. The result is a case law based rule, called the “Holzmüller”-doctrine.

The premises of the unwritten participation right are:

1. The function of the “Holzmüller”-doctrin is to protection of the shareholders before the degradation of their rights of participation and the protection of their capitalinterests. Therefore the unwritten rights of participation will only be applied in situation were an arrangement of management will encroach deep upon the rights an interests of the shareholders.

2. The second premise is, that it is an essential encroachment. In the “Holzmüller”-case the management outsourced an harbour-business, or 80% of the company-value, in a daughter company.

In this point there was a long discussion in the literature, in which moment you have an essential encroachment and which company-facts like business volume or profit has to be observed.

The result of the discussion was, that there is no specific parameter to decide if it is an essential encroachment or it is not. It is every time an individual case, so that have look on the whole company.

In the “Gelatine”-case the federal court decided, that an essential encroachment is a case that comes close to a chance in the statute of the company. From this declaration the literature concluded, that at least 75% to 80% of the company must be affected.

When an arrangement of management will be such an essential encroachment, the management hast to ask the shareholders in the general meeting for their consent an the decision of the general meeting must be passed with tree quarters of the votes.

In which cases a “Holzmüller”-decision would be possible?

First of all there are the cases of concern-building and structural arrangements in the concern. This could be done in outsourcing parts of the company or by the acquisition of shares of another company.

The second field will be capital arrangements in the daughter companies, when the management decides to rise the capital of the company an sells parts of the new daughter-company shares to a new investor or the management sells parts of a daughter-company to an investor.

When this cases are connected with an essential encroachment in the rights or interests of the shareholders the executive committee has to ask the general meeting for there consent.

## **V. unwritten rights of participation for arrangements outside the company**

In 2002 the federal court of justice had to decide the “Macrotron”-case. Macrotron was a company listed on german stock exchange and the management decide to delist the company, without the participation of the general meeting.

In this case the federal court decide, that the executive committee has to ask the general meeting to give there consent to the delisting. This was not a decision bases on the “Holzmüller”-doctrine, but although an essential encroachment in the interests of the shareholders, because the value of the share and the possibility to sell them will be lower, when a company is not listed on stock exchange. For this reason the company or another shareholder have to make an offer to buy the shares of the minority shareholders, when the general meeting decides to delist the company.

## **Summary of the german public limited company act**

### **§ 17 Abhängige und herrschende Unternehmen**

(1) Abhängige Unternehmen sind rechtlich selbständige Unternehmen, auf die ein anderes Unternehmen (herrschendes Unternehmen) unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluß ausüben kann.

(2) Von einem in Mehrheitsbesitz stehenden Unternehmen wird vermutet, daß es von dem an ihm mit Mehrheit beteiligten Unternehmen abhängig ist.

### **§ 23 Feststellung der Satzung**

(5) Die Satzung kann von den Vorschriften dieses Gesetzes nur abweichen, wenn es ausdrücklich zugelassen ist. Ergänzende Bestimmungen der Satzung sind zulässig, es sei denn, daß dieses Gesetz eine abschließende Regelung enthält.

### **§ 76 Leitung der Aktiengesellschaft**

(1) Der Vorstand hat unter eigener Verantwortung die Gesellschaft zu leiten.

### **§ 78 Vertretung**

(1) Der Vorstand vertritt die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich.

### **§ 83 Vorbereitung und Ausführung von Hauptversammlungsbeschlüssen**

(2) Der Vorstand ist verpflichtet, die von der Hauptversammlung im Rahmen ihrer Zuständigkeit beschlossenen Maßnahmen auszuführen.

### **§ 93 Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der**

#### **Vorstandsmitglieder**

(1) Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln. Über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die den Vorstandsmitgliedern durch ihre Tätigkeit im Vorstand bekanntgeworden sind, haben sie Stillschweigen zu bewahren. Die Pflicht des Satzes 3 gilt nicht gegenüber einer nach § 342b des Handelsgesetzbuchs anerkannten Prüfungsstelle im Rahmen einer von dieser durchgeführten Prüfung.

(2) Vorstandsmitglieder, die ihre Pflichten verletzen, sind der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet. Ist streitig, ob sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt haben, so trifft sie die Beweislast.

(4) Der Gesellschaft gegenüber tritt die Ersatzpflicht nicht ein, wenn die Handlung auf einem gesetzmäßigen Beschluß der Hauptversammlung beruht. Dadurch, daß der Aufsichtsrat die Handlung gebilligt hat, wird die Ersatzpflicht nicht ausgeschlossen. Die Gesellschaft kann erst drei Jahre nach der Entstehung des Anspruchs und nur dann auf Ersatzansprüche verzichten oder sich über sie vergleichen, wenn die Hauptversammlung zustimmt und nicht eine Minderheit, deren Anteile zusammen den zehnten Teil des Grundkapitals erreichen, zur Niederschrift Widerspruch erhebt. Die zeitliche Beschränkung gilt nicht, wenn der Ersatzpflichtige zahlungsunfähig ist und sich zur Abwendung des Insolvenzverfahrens mit seinen Gläubigern vergleicht oder wenn die Ersatzpflicht in einem Insolvenzplan geregelt wird.

### **§ 118 Allgemeines**

(1) Die Aktionäre üben ihre Rechte in den Angelegenheiten der Gesellschaft in der Hauptversammlung aus, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.

### **§ 119 Rechte der Hauptversammlung**

- (1) Die Hauptversammlung beschließt in den im Gesetz und in der Satzung ausdrücklich bestimmten Fällen, namentlich über
1. die Bestellung der Mitglieder des Aufsichtsrats, soweit sie nicht in den Aufsichtsrat zu entsenden oder als Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer nach dem Mitbestimmungsgesetz, dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz, dem Drittelbeteiligungsgesetz oder dem Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung zu wählen sind;
  2. die Verwendung des Bilanzgewinns;
  3. die Entlastung der Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats;
  4. die Bestellung des Abschlußprüfers;
  5. Satzungsänderungen;
  6. Maßnahmen der Kapitalbeschaffung und der Kapitalherabsetzung;
  7. die Bestellung von Prüfern zur Prüfung von Vorgängen bei der Gründung oder der Geschäftsführung;
  8. die Auflösung der Gesellschaft.
- (2) Über Fragen der Geschäftsführung kann die Hauptversammlung nur entscheiden, wenn der Vorstand es verlangt.

### **§ 179 Beschluß der Hauptversammlung**

- (1) Jede Satzungsänderung bedarf eines Beschlusses der Hauptversammlung. Die Befugnis zu Änderungen, die nur die Fassung betreffen, kann die Hauptversammlung dem Aufsichtsrat übertragen.
- (2) Der Beschluß der Hauptversammlung bedarf einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt. Die Satzung kann eine andere Kapitalmehrheit, für eine Änderung des Gegenstands des Unternehmens jedoch nur eine größere Kapitalmehrheit bestimmen. Sie kann weitere Erfordernisse aufstellen.
- (3) Soll das bisherige Verhältnis mehrerer Gattungen von Aktien zum Nachteil einer Gattung geändert werden, so bedarf der Beschluß der Hauptversammlung zu seiner Wirksamkeit der Zustimmung der benachteiligten Aktionäre. Über die Zustimmung haben die benachteiligten Aktionäre einen Sonderbeschluß zu fassen. Für diesen gilt Absatz 2.

### **§ 179a Verpflichtung zur Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens**

- (1) Ein Vertrag, durch den sich eine Aktiengesellschaft zur Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens verpflichtet, ohne daß die Übertragung unter die Vorschriften des Umwandlungsgesetzes fällt, bedarf auch dann eines Beschlusses der Hauptversammlung nach § 179, wenn damit nicht eine Änderung des Unternehmensgegenstandes verbunden ist. Die Satzung kann nur eine größere Kapitalmehrheit bestimmen.
- (2) Der Vertrag ist von der Einberufung der Hauptversammlung an, die über die Zustimmung beschließen soll, in dem Geschäftsraum der Gesellschaft zur Einsicht der Aktionäre auszulegen. Auf Verlangen ist jedem Aktionär unverzüglich eine Abschrift zu erteilen. In der Hauptversammlung ist der Vertrag auszulegen. Der Vorstand hat ihn zu Beginn der Verhandlung zu erläutern. Der Niederschrift ist er als Anlage beizufügen.
- (3) Wird aus Anlaß der Übertragung des Gesellschaftsvermögens die Gesellschaft aufgelöst, so ist der Anmeldung der Auflösung der Vertrag in Ausfertigung oder öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen.

### **§ 291 Beherrschungsvertrag. Gewinnabführungsvertrag**

- (1) Unternehmensverträge sind Verträge, durch die eine Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien die Leitung ihrer Gesellschaft einem anderen Unternehmen unterstellt (Beherrschungsvertrag) oder sich verpflichtet, ihren ganzen Gewinn an ein anderes Unternehmen abzuführen (Gewinnabführungsvertrag). Als Vertrag über die Abführung des ganzen Gewinns gilt auch ein Vertrag, durch den eine Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien es übernimmt, ihr Unternehmen für Rechnung eines anderen Unternehmens zu führen.
- (2) Stellen sich Unternehmen, die voneinander nicht abhängig sind, durch Vertrag unter einheitliche Leitung, ohne daß dadurch eines von ihnen von einem anderen vertragschließenden Unternehmen abhängig wird, so ist dieser Vertrag kein Beherrschungsvertrag.
- (3) Leistungen der Gesellschaft auf Grund eines Beherrschungs- oder eines Gewinnabführungsvertrags gelten nicht als Verstoß gegen die §§ 57, 58 und 60.

### **§ 293 Zustimmung der Hauptversammlung**

(1) Ein Unternehmensvertrag wird nur mit Zustimmung der Hauptversammlung wirksam. Der Beschluß bedarf einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt. Die Satzung kann eine größere Kapitalmehrheit und weitere Erfordernisse bestimmen. Auf den Beschluß sind die Bestimmungen des Gesetzes und der Satzung über Satzungsänderungen nicht anzuwenden.

(2) Ein Beherrschungs- oder ein Gewinnabführungsvertrag wird, wenn der andere Vertragsteil eine Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien ist, nur wirksam, wenn auch die Hauptversammlung dieser Gesellschaft zustimmt. Für den Beschluß gilt Absatz 1 Satz 2 bis 4 sinngemäß.

(3) Der Vertrag bedarf der schriftlichen Form.